

• 交叉学科研究 •

司法裁判中的社会科学：渊源、功能与定位

王云清

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361000)

摘 要: 在回应法律的认识论危机的过程中, 法律科学逐渐从自然科学范式向社会科学范式转变。社会科学之所以能够进入司法裁判, 很大程度上源于法官需要借助外部视角寻求法律问题的解答。社会科学对司法裁判的贡献可以表现为三个方面: 在常规情形下, 社会科学可以用于证明裁判性事实; 在非正常情况下, 社会科学可以为改变法律现状提供与立法性事实相关的信息; 作为一种混合用法, 社会科学还可以作为社会框架的证据, 通过提供与社会语境相关的信息, 影响案件的后果权衡。然而, 社会科学判断仅仅只是法律分析的起点而不是终点, 法官在运用社会科学的过程中始终拥有相当大的裁量权, 司法中的社会科学判断不能忽视法学思维的前置性。与此同时, 为了保证社会科学的司法适用建立在理性基础上, 需要社会科学工作者和法官通力合作, 一方面, 社会科学研究人员应该努力生产出高质量的研究成果, 另一方面, 法官除了学习教义学知识之外, 更应该自觉了解社会科学方法论。

关键词: 社会科学; 立法性事实; 裁判性事实; 社会框架; 法学前置

中图分类号: DFO

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2016) 06-0120-12

一、引 言

任何公共决策都会影响人类的行为模式和认知, 因此理智的决策者应该事先对决策的社会后果有所认知。社会科学试图运用经验方法 (定性或定量) 分析社会现象的成因及其可能的解决方案, 因此在信息不充分的情境中可以将其作为衡量公共决策质量的重要依凭。^①近年来, 随着我国社会转型的不断推进, 越来越多的社会问题都需要在经验层面上加以分析。这些经验问题催生了法律与社会科学的联姻, 不仅仅使得法学研究的知识格局出现“政法法学隐退、诠释学法学与社科法学居于主流地位”的竞争格局,^②也使得社会科学越来越频繁地进入到法律决策领域。本文主要关心

收稿日期: 2016-03-26

基金项目: 国家社科基金重点项目“互联网背景下的表达权研究”(15AZD055); 厦门大学法学院青年教师科研基金“论立法史在法律解释中的功用”

作者简介: 王云清 (1988-), 男, 福建泉州人, 厦门大学法学院博士后流动站研究人员, 法学博士。

①“社会科学”主要是指和物理学、生物学、化学等研究自然世界的性质和规律的“自然科学”相对的一门科学。除此之外, 一般被放在“人文社会科学”之下的学科, 如文学、艺术、哲学等等, 并非本文所说的社会科学。笼统地说, 只要是研究社会现象、社会规律和社会现实的学科都属于社会科学, 其中比较有代表性的有心理学、社会学、经济学等等。出于表述简便, 本文所说的“社会科学”除了指涉社会科学研究方法论之外, 重点指社会科学工作者运用社会科学研究方法得到的结论或提出的理论。

②参见苏力《也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览》, 《比较法研究》2001年第3期。

的是作为外部学科的社会科学在司法裁判过程中的使用，而不准备检讨它对立法的影响。^③

社会科学为观察和研究法律现象提供了新的视角，不像从概念到概念的政法法学那样教条和机械，也不像固守法条的诠释法学那样保守和自足，它通过借助其他社会科学的资源从法律之外来审视法律，着重将法律话语和法律实践联系起来并放置在它所处的社会环境中去考察。^④ 由此而言之，如果法官想要做出科学、合理的司法裁判，参考社会科学的相关研究似乎是一种相当正确的做法。但是，一些基础性的、理论性的问题仍然值得我们进一步追问：社会科学为什么可以进入司法裁判？作为一种“外部视角”，它可以为法官提供什么或者不可以为法官提供什么？法律分析如何安置社会科学？法官们将社会科学的司法适用视为理所当然，却没有意识到当他们采取拿来主义的态度援引社会科学知识或者社会科学调查时，也在创造更多的问题。为了让司法裁判真正建立在科学的基础上，本文将社会科学在中国司法的适用为重点，同时兼采域外经验教训，对上述问题提供合理的解答。

二、法学的认识论危机与社会科学的介入

不管我们承认与否，法律科学的“科学性”曾经被理解为两种不同的科学主义，一种是自然科学的，一种是社会科学的。社会科学介入司法裁判似乎是法官应对疑难案件的策略选择，但从深层次上来说，它代表着法律科学从自然科学范式向社会科学范式的转变。更加准确地说，社会科学介入司法裁判乃是法学的认识论危机使然，即我们是否有能力客观地获取关于法律的知识。

早期的法学家们认为，法学的主要任务就是运用科学的方法建构起系统的知识结构，而他们所说的“科学方法”指的就是逻辑演绎方法，因为他们相信法律来源于抽象的、一般性的原则，各种法律规则乃是对这些原则的具体化。这种观点可以追溯到12世纪至15世纪的罗马法复兴运动。随着拜占庭帝国的《罗马法大全》完整手稿以及《学说汇纂》的重新发现，西欧国家开始展开了对罗马法体系的系统学习，并逐步以之取代了中世纪国家的习惯法。然而，《罗马法大全》的系统性和体例安排有所欠缺，同音异义、同义反复、自相矛盾和不连贯等问题随处可见。所幸，《学说汇纂》当中所记载的罗马法学家对法律条文的注解却是相对条理清晰、逻辑严密。法学家们在罗马法学家的论述当中发现了与传统习惯法完全不同的法律论证方法，即从各种事实的抽象分析中得出第一原理，然后将该原理适用于具体事实之中。罗马法学家的逻辑演绎方法极大改变了过去习惯法的学习方法，因为后者往往只是简单罗列事实，然后陈述适用于这些事实的规则，抽象和内在法律推理方法都付之阙如。^⑤

从16世纪开始，随着数学、物理学、天文学等学科的兴起，科学学界对新科学的研究与讨论也在悄然改变着法学界的言谈方式。这个时期，自然科学领域的发展建立在数学基础上，无论是哥白尼、开普勒、伽利略还是牛顿，他们的知识贡献都不能脱离数学。在自然科学上升阶段，数学提供了一种强烈的即视感：自然是可以被“数学化”的，它是可以通过数学或几何方法加以观察、

③这绝不代表立法与社会科学没有关联。几乎没有人会否认，立法科学性很大程度上必须借助社会科学才能实现。特别需要指出的是，在现实生活中，许多立法经常是基于常识、偏见做出的，社会科学可以作为一种“祛魅”工具。参见郭春镇、郭瑰琦：《立法的被“俘获”与“逃逸”——从“安全带法”看社会科学知识对立法的影响》，《法制与社会发展》2010年第3期。

④参见贺欣：《转型中国背景下的法律与社会科学研究》，《北大法律评论》（第7卷第1辑），北京大学出版社2006年版，第27页。

⑤See M. H. Hoeflich, “Law and Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell”, *The American Journal of Legal Science*, Vol. 30, No. 2 (Apr., 1986), pp. 97-98.

描述、衡量和计算的世界。^⑥ 随着自然科学的兴起,以实验和几何学的演绎推理方法为代表的新式科学方法得到了大力推崇,培根、笛卡尔等人甚至主张将之引入到一切以认识世界为己任的人文社会科学领域。受到新科学的影响,当时的法学家们纷纷致力于探讨“新法学”,并希望借助数学方法将法学纳入到“统一的科学”当中。在近代历史上,最早将数学范式应用于法律的学者是17世纪德国学者莱布尼茨。作为一个数学家兼法学家,莱布尼茨认为法律是一门建立在几何学基础上的演绎科学,法律推理应该遵循几何学当中的演绎方法和证明模型。莱布尼茨将现实的实在法建基于一个更高级和控制性的理性自然法理念,并指出所有的法(ius)都由科学推导出的、具有普世性的正义之定义发展而来,以此为基础才形成了现代体系化的法典。^⑦ 近代数学思维与理性自然法学思想的结合,在民法领域内产生了崇尚逻辑严谨、推理严密的潘德克顿法学派,后者热衷于制定逻辑自洽、体系健全、毫无漏洞的法典。

法律科学与自然科学之间的这种联姻,在英美普通法国家也是相当常见的。早在美国建国初期,为了借助“例外主义原则”,美国法律思想吸收了法国法学家孟德斯鸠在《论法的精神》当中提出的法律地理学说。物理学上的牛顿定律对18世纪美国的宪法观念也产生了深远的影响。牛顿式的宇宙观将宇宙视为太初时期由自然神赋予第一推动力后形成的完美机器。当时美国制宪者所持的牛顿式世界观就希望制定一部永久持续的宪法。^⑧ 到了19世纪,法律科学与自然科学的结合取代了依托于常识和经验的普通法教育模式,兰德尔的法律教义学是最典型的代表。兰德尔认为“法律,作为一种科学,乃是一些原则或者教义(doctrines)构成的……这些教义经过了漫长的发展才达致目前的状态;换句话说,它是一种成长过程,是在几个世纪中通过许多案件的扩展形成的。这种成长主要可以通过一系列案件求得;最简单的并且最好的,哪怕不是有效地掌握这些教义的唯一方法,就是研习那些体现了这些教义的案件。”^⑨ 在哈佛大学所做的一次演讲中,兰德尔将收藏了大量法律条文和案件的图书馆形象地比喻为法律人的实验室,其功能与化学实验室、自然历史博物馆、植物园等等别无二致。^⑩

在科学主义滥觞的时代里,这种观念与自然科学等所谓的“硬的科学”相映成趣,因为科学往往就代表客观、中立、权威。然而,法律毕竟根植于社会生活当中、服务于特定社会目的,法律人也无法将法律看成是一种规定下来的社会事实。从19世纪末开始,一批具有现实主义精神的学者对兰德尔的教义学发起了批评,从而开启了“对形式主义的反叛”。^⑪ 一些学者认为,法律问题与事实问题实际上是很难完全区分开的,一些法律问题必须运用经验的视角方可获得妥当的处置。在制定法逐渐成为美国重要法律渊源的背景下,一些法官主张通过社会认识法律、实践法律,并主张运用经验社会科学的方法将立法和司法置于政策科学之中。在反对“机械法学”(庞德语)的过程中,一些具有现实主义精神的学者批评形式主义“在方法上太过狭隘和技术性,未能培养法律、伦理学和社会科学之间的关系”,^⑫ 并主张“形式主义下法律规则的不确定性应该通过政策科学来

⑥参见舒国滢《论近代自然科学对法学的影响——以17、18世纪理性主义法学作为考察重点》,《法学评论》2014年第5期,第15页。

⑦参见[美]罗杰·伯科维茨《科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法的?》,田夫、徐丽丽译,法律出版社2011年版,第32-33页。

⑧霍维茨的观点转引自Dennis Goldford, *The American Constitution and the Debate over Originalism*, Cambridge University Press, 2005, p. 56.

⑨Christopher Columbus Langdell, *A Selection of Case on the Law of Contracts*, Little, Brown & Co., 1871, viii.

⑩参见胡铭《司法竞技、法律诊所与现实主义法学教育》,《法律科学》2011年第3期,第48页。

⑪See Morton G. White, “The Revolt against Formalism in American Social Thought of the Twentieth Century”, *Journal of the History of Ideas*, Vol. 8, No. 2 (Apr., 1947), p. 131.

⑫John Henry Schlegel, *American Legal Realism and Empirical Social Science*, The University of North Carolina Press, 1995, p. 15.

解决，后者可以借助社会科学的智慧来启迪司法裁判”。^⑬ 例如，霍姆斯法官断言“对于法律的合理研究，当前的主宰或许还是‘白纸黑字’的研究者，但未来属于统计学和经济学的研究者。”^⑭ 亨德森教授也指出“立法中的每一处有益的变动，都来自于对社会情境、社会目的的最新研究，来自于拒斥过时的法律并为符合新事实的规则腾出空间。如果一个法律人不曾研究过经济学和社会学，那么他就极容易成为社会的公敌”。^⑮

与传统的法律分析范式相比，法律和社会科学的联姻为法院的政策性判断提供了远比散漫随意的猜测更加坚实的经验基础。在美国，最早运用社会科学证据的案件可以追溯到1908年“穆勒诉俄勒冈州案”。这个案件的争讼事项是州政府限制女性最长工作时间的立法是否合宪。戈德麦克率领一个由11名研究员组成的团队，统计分析了大量有关长时段工作对女工影响的社会科学材料。律师布兰代斯则以此为基础，制作了一份长达110页的论辩摘要，其中只有3页篇幅涉及先例。美国联邦最高法院最终采纳了这份证据，判决俄勒冈州限制女性最长工作时间的立法合宪。“穆勒案”标志着最高法院的创造性转折，因为它引入了生动的、事实性的细节突破统治法律分析的形式主义范畴。^⑯ 在法律现实主义运动所倡导的法律改革中，经验社会科学的研究成为了进步主义者的有力武器。法律史学家莫顿·霍维茨亦认为“进步主义者坚持认为，社会事实的详实知识代表了对糟糕透顶的言谈和判断方式的一个有益解药，并认为社会科学研究为社会改革目标提供了必要的、去神秘化的第一步。总而言之，社会科学是改变脱离实际的形式主义的另一种途径。”^⑰ 在新政时期，法院或者立法机关经常也会利用社会科学研究来支持政府规制政策。在此阶段，法院经常会推定立法具有合宪性，因为它代表一种科学的政策性判断，因此司法审查的关键就在于是否存在相关的社会科学证据可以支持合宪性推定。在1938年“合众国诉罗琳食品公司案”中，美国联邦最高法院重申“对于合宪性受到质疑的立法而言，其合理性基础是否存在取决于相关的事实，而这些事实已经超出了司法认知的范畴，理应成为司法调查的对象，因为特定的事实状况的存在可以推定制定法是合宪的，但是如果能够向法院证明这些事实已经不再存在，那么这种合宪性也可以受到质疑。”^⑱ 随着新政的胜利，进步主义者对社会科学的使用也变成了司法哲学的基础——专业知识是新行政国家的生命力，新政法院在许多案件中都承认社会科学的相关性。^⑲

然而，随着社会科学不断进入司法裁判，关于它的质疑也在不断增加。在1954年“布朗诉托皮卡教育委员会案”（以下简称“布朗案”）中，法院以“学校实施种族隔离会对黑人儿童造成心理伤害，并阻碍黑人儿童的教育和发展”这一社会事实为依据，裁决公立学校的种族隔离制度违宪。相关的社会科学证据主要来自心理学家肯尼斯·克拉克等人所做的“洋娃娃实验”，该实验发现白人儿童更喜欢白色的洋娃娃，而黑人儿童则没有明显差异，据此认为种族隔离可能会让黑人自认低人一等。法院在著名的脚注11中以此研究作为“现代权威”（modern authority），推翻了普雷西案中的心理学知识。^⑳ 虽然“布朗案”从裁判后果上而言确立了一条伟大的原则，然而这个案件对社会科学的处置方式却引起了广泛的批评。这个案件的真正疑难点不是社会科学家说了什么，而

^⑬ Mark V. Tushnet, “Critical Legal Studies: A Political History”, *Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 5 (Mar., 1991), p. 1532.

^⑭ Oliver Wendell Holmes, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 110, No. 5 (Mar., 1997), p. 1001. 中译本参考霍姆斯：《法律的道路》，陈新宇译，《研究生法学》2001年第4期，第113页。

^⑮ See Louis D. Brandeis, “The Living Law”, *Illinois Law Review*, Vol. 10, No. 7 (Feb., 1916), p. 470.

^⑯ See Martha Minow, “Justice Engendered”, *Harvard Law Review*, Vol. 101, No. 1 (Nov., 1987), pp. 88–89.

^⑰ Morton J. Horowitz, *The Transformation of American Law 1780–1860*, Oxford University Press, 1992, pp. 188–189.

^⑱ *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 U.S. 144, 153 (1938).

^⑲ See Bruce Ackerman, *We the People: The Civil Rights Revolution*, Harvard University Press, 2014, pp. 132–133.

^⑳ See *Brown v. Bd. of Educ.*, 347 U.S. 483, 494 n. 11 (1954).

是种族隔离是否违反了美国宪法第十四条修正案的平等原则。^①而且,相关的社会科学研究在方法论上有缺陷、缺少相关性、结论有误,因此法院压根就误用了社会科学。^②以布朗案为契机,社会科学的司法适用问题开始成为一个具有普遍意义的学理问题,并一直持续至今。除了继续争论在规范层面上法院能不能在裁判中援引社会科学之外,当前学界的主要争议有:社会科学可以为法官提供什么、法官是否有能力对社会科学展开评估、当前法院如何在个案和群案中适用社会科学、社会科学判断如何与法学判断相调适等等。

从上文法学知识的发展过程可知,社会科学进入司法裁判是法律科学从自然科学范式向社会科学范式转向的结果,同时也是对法学认识论危机的一个回应。中国的法学研究与西方国家相比可能还是相当初步的,但它仍然是席卷全球的法学研究范式转换浪潮当中的一朵浪花。为了诊治中国法学的“幼稚病”,自80年代末以来,学者们开始将以法律经济学为代表的社会科学介绍到国内来,并逐渐形成了与政法法学、注释法学相对的“第三种思潮”。今天中国的法学研究与实务经验越来越意识到,司法裁判并不是法律条文的机械适用过程:一方面,当前中国正处在转型阶段,层出不穷的社会问题需要在经验层面上加以谨慎处理;另一方面,法官在处理案件时必须追求“法律效果与社会效果的有机统一”,对社会效果的评价也需要考虑社会科学知识。与此同时,我国法院在运用社会科学的过程中,也暴露出了与美国同行类似甚至更加严重的问题,如不熟悉社会科学方法论、盲目相信社会科学或选择性适用社会科学。虽然法官在解决司法裁判中的认识论问题的过程中致力于实现科学性,但讽刺的是,由于对社会科学的功能及其定位仍然缺少足够深入的分析和理性的评价,他们希望建立的科学法庭似乎变成了另一种机械法学。如果说司法裁判必须要考虑一切理性的基础,那么中国的法律人就需要借鉴域外相关经验,检讨社会科学的功能与定位问题。

三、社会科学在司法裁判中的功能

(一) 立法性事实: 社会科学的非常规用法

对案件中的待决事实,司法者常常需要将相关的法律规范涵摄于该事实,并且根据相关的法律解释标准从中推导出裁判性规则,用公式可以描述为“规则×事实=结论”(R×F=C)。然而,囿于生活事实的复杂性和立法者的有限理性,作为大前提的规则体系可能存在“违反计划的不圆满性”,即漏洞。法律上的漏洞包括“开放的”及“隐藏的”漏洞。“开放的漏洞”也被称为表述漏洞,系指立法在对某一规定的表述中,依据其立法计划、规整目的,应该对某种情形予以规范却没有规范。“隐藏的漏洞”也被称为评价欠缺型漏洞,系指虽然一项法律规范照其字面含义本来无需补充即可适用,然而出于正义的考虑却需要对其加以校正。面对“开放的漏洞”,通常的做法是运用“个别类推”的方法,运用最接近的规则对相似的案件事实做出相似的评价,如果连最接近的规则都不存在,那么法官就必须运用“整体类推”的方法回归到所有个别规定共通的一般法律原

^①See Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Simon & Schuster, 1990, p. 76. 更早而且更加尖锐的批评意见,请参见 Herbert Wechsler, “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 73, No. 1 (Nov., 1959), pp. 31-34.

^②相关的批评性文章,可以参见 Mark G. Yudof, “School Desegregation: Legal Realism, Reasoned Elaboration, and Social Science Research in the Supreme Court”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 42, No. 4 (Autumn, 1978), p. 61. 作者认为,社会科学共同体在种族隔离与种族混合何者更能够促进平等方面,并未形成普遍共识。同样的观点请参见 Harold B. Gerard, “School Desegregation: The Social Science Role”, *American Psychologist*, Vol. 38, No. 8 (Aug., 1983), p. 869. 针对克拉克等人的研究设计与研究结论的专门批评,请参见 Ernest van den Haag, “Social Science Testimony in the Desegregation Cases—A Reply to Professor Kenneth Clark”, *Villanova Law Review*, Vol. 6, No. 1 (Fall, 1960). 在这篇文章中,哈格认为克拉克的研究只是证明了种族隔离不会有任何差别。

则；而面对“隐藏的漏洞”，法官则必须根据个案事实、立法目的等进行“目的论限缩”，并在原规则之外创设一条例外或者补充规则。^{②③}当法官从事法的续造工作时，个案的判决必然表现为法官的规则创设过程，而“启发法院对于法律和政策问题进行立法性判断”的事实^{②④}，就成为一种立法性事实。

法学关注如何在既存法律体系的框架内，用概括、确定的一般性规范去处理、规整社会事实，这种做法虽然有助于维护既定的社会结构和社会秩序，却无法为社会转型和制度变革提供理论上的指导。^{②⑤}现代社会中有许多法律规则实际上并不是经由立法机关创设的，而是司法机关根据社会环境的变化情况对原有立法计划进行修改、完善才形成的。社会科学研究可以揭示社会环境的变化情况，进而为司法机关对现有的制度安排做出妥当的修改提供方向性的指导。

社会科学作为立法性事实的提供者，还可以在法律没有明文规定的情况下帮助法官创设新的法律规则。就未成年人的监护权制度来看，过去我国监护权制度主要强调父母（特别是生物学意义上的父母）的监护职责，但却没有规定父母未尽监护职责时是否可以撤销监护权，而且一般来说法院都会倾向于维持生物学父母与子女之间的纽带。在最高人民法院出台相关司法解释之前，撤销监护权问题是监护权制度的盲点，同时也是司法实务当中的难题。当代社会科学已经表明，父母与子女之间的联系不仅仅是生物学意义上的血缘关系或经济上的依附关系，更重要是心理和精神上的纽带。早在1963年，就已经有学者特别指出，在监护权归属问题上，未成年人利益最大化标准应该侧重于“心理上最佳利益”（psychological best interest），重点是成年人与儿童之间的“爱、情感、基本信任和自信”。^{②⑥}福建省仙游县法院曾经判决过一起撤销监护权的案件，这个案件的裁判与前述社会科学研究的观点是一致的。该案作为司法能动的典型案例，被编入最高人民法院发布的典型案例之中，并直接促进了最高人民法院出台相应的司法解释文件。^{②⑦}

立法性事实通常不在证据法的调整范围之内，而且由于立法性事实并不是众所周知的事实，因此通常不能进行司法认知，除非这些事实“没有争议”或者得到“普遍承认”。^{②⑧}一些有争议的立法性事实，在特定情况下也可以予以司法认知，但应该提高司法审查的门槛，比如告知双方当事人，并给他们提供材料或补充材料的机会。^{②⑨}作为一种“规范性的事实发现”，^{③⑩}社会科学只能在相当罕见的案件中才可以作为立法性事实的提供者进入司法裁判，出于法律安定性和司法谦抑的考量，法官并不被鼓励“空隙立法”。比如，在美国和加拿大等国家，一些不堪忍受家庭暴力而杀害

②③关于法律漏洞的分类和讨论，参见[德]魏德士《法理学》，丁晓春译，法律出版社2005年版，第355页以下；[德]齐佩利乌斯《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第92-93页；[德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2005年版，第249页以下。

②④See Kenneth Culp Davis, “An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process”, *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 3 (Jan., 1942), p. 402.

②⑤参见陈林林《法律的社会科学研究》，《光明日报》2010年11月9日，第11版。

②⑥Notes and Comments, “Alternatives to ‘Parental Right’ in Child Custody Disputes Involving Third Parties”, *Yale Law Journal*, Vol. 73, No. 1 (Nov., 1963), p. 158.

②⑦参见《林丽某被撤销监护权案》，<http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/11/id/1491367.shtml>，2015年12月5日访问。笔者曾经到仙游县法院访问该案的承办法官，听取对本案案情、判决思路、心路历程的介绍。法官没有在判决书当中直接指出社会科学研究，但她的判决思路确实受到了心理学研究的影响，虽然这种影响可能是直觉意义上的。

②⑧例如，在对《联邦证据规则》第201条为何仅调整裁判性事实而没有调整立法性事实时，官方意见指出“之所以没有就立法性事实做出任何规定，是因为裁判性事实与立法性事实之间存在根本性的区别。裁判性事实就是特定案件的事实。立法性事实，则是与法律推理和法律制定过程有关的事实，无论是在法律原则的归纳中、法官或者法院的裁决中，还是立法机关的制定中。”Fed. R. Evid. 201 advisory committees’s note，转引自王进喜《美国〈联邦证据规则〉（2011年重塑版）条解》，中国法制出版社2012年版，第38页。

②⑨See Charles T. McCormick, “Judicial Notice”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 5, No. 3 (Apr., 1952), p. 318.

③⑩David L. Faigman, “‘Normative Constitutional Fact-Finding’: Exploring the Empirical Component of Constitutional Interpretation”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 139, No. 3 (Jan., 1991), p. 549

丈夫的妇女可以援引临床心理学上的“受虐妇女综合征”作为正当防卫的可采证据，但是我国法院在处理类似案件时，通常认为受虐妇女综合征理论无法与我国传统的正当防卫理论相契合，并拒绝将之作为违法阻却事由。^{③①}

（二）裁判性事实：社会科学的常规用法

社会科学另一种比较常见的用法，就是用于证明“裁判性事实”（adjudicative fact）。所谓的裁判性事实，往往是指与具体案件相关，能够说明案件中发生了什么的事实。^{③②}和立法性事实不同的是，裁判性事实并不是法律推理或者法律解释的主体部分，同时它也不涉及具体法律规范的效力问题。当社会科学用于证明裁判性事实时，相关社会科学研究一般是诉讼当事人量身定做的，用于证明一些直接和案件实体争议相关的事实。在这个意义上，社会科学其实就是证据，和审判阶段所产生的事实性证据没有太大差别。^{③③}只不过，社会科学所要证明的裁判性事实主要是指“社会事实”（比如社会公众有多少人认为西红柿是水果而不是蔬菜），而不是过去发生的、具体化的裁判事实（比如张三是否杀死了李四）。

一般来说，当社会科学用于证明裁判性事实时，通常是因为案件争议涉及一个经验性问题，或者案件当事人提出了一个需要在实证层面上加以检验的经验性主张。这类社会科学证据被广泛用于商标侵权和就业歧视等与公众认知情况息息相关的案件。例如，在商标侵权案件中，提起商标侵权之诉的一方当事人，必须证明他人未注册的商标和注册在先的商标之间存在高度的相似性，并且足以引起消费者的混淆。在“厦门华侨电子企业有限公司诉四川长虹电气股份有限公司上海分公司等商标侵权纠纷案”中，科学技术部知识产权事务中心根据被告方长虹公司委托进行的公众问卷调查结论表明：（1）在被调查的公众鉴定调查问卷中，绝大部分消费者（86%）认为长虹公司使用的图示图案与厦华公司的“CHDTV”标识不近似；（2）在被调查的公众鉴定调查问卷中，全部消费者都认为长虹公司在其电视机产品和包装上使用图示图案标识，不会造成普通消费者误认或混淆为厦华公司生产的产品。这份证据直接证明了相关公众不会对商品来源或者商品提供者产生误认或混淆。^{③④}

相对于立法性事实，作为裁判性事实的社会科学在司法适用过程中所遇到的批评比较少，而且法院在形形色色的场合中都不会掩盖对此类证据的青睐。对于社会科学证据的审查，同样应该从传统证据法理论所强调的真实性、客观性和关联性入手，特别是对相关调查所采用的方法论展开分析和辩驳。通常来说，法院对此类社会科学证据应该主要审查以下几方面因素：（1）调查对象的范围是否恰当，如果受调查公众的范围过于宽泛或者过于狭窄，或者选取的调查对象不适合，则社会科学证据的证明力将大打折扣；（2）选取的样本是否足以保证样本数量充分，且能够代表相关公众；（3）调查地点是否具有代表性；（4）若涉及问卷，则问卷的设计是否满足质量要求，如题干是否具有诱导性、答案是否完备、互斥；（5）是否采取了恰当的调查研究方法，如随机抽样、分层抽样等等。如果相关社会研究无法满足上述条件则属于有瑕疵的证据，法院一般不会采纳或者必须结合其他证据加以判断。

（三）社会框架：社会科学的中间用法

^{③①}参见赵凌《刘栓霞杀夫被判12年新理论告负争议再起》，《南方周末》2003年7月17日，第A6版。另见“吴某等故意杀人案”，（2005）大刑初字第203号。

^{③②}同注②，第402页。

^{③③}See Lanrens Walker and Jona Monahan, “Social Science: Scientific Methodology as Legal Precedent”, *California Law Review*, Vol. 76, No. 4 (Jul., 1988), p. 881.

^{③④}“厦门华侨电子企业有限公司诉四川长虹电气股份有限公司上海分公司等商标侵权纠纷案”，（2004）沪高民三（知）终字第87号。

在司法裁判中，社会科学还有第三种用法，即所谓的“社会框架”。社会框架与前述两种事实存在重叠之处：和立法性事实不同的是，社会框架的目的不在于对既有的法律规范进行修改或者变动；和裁判性事实不同的是，社会框架所代表的社会科学研究针对的对象并不涉及具体案件的当事人。作为社会框架的证明，社会科学知识可以运用一般化的研究结论建构起裁判具体案件的事实性争议所需的参考框架或者背景性语境^⑤，它虽然不直接影响案件的最终事实认定，但可以帮助法官理解案件的裁判性事实是在什么样的社会语境或心理学语境中产生的。^⑥从这个角度来看，社会科学作为社会框架证据，提供了“辅助性依据”或“说明性事实”。^⑦“社会框架的分析”广泛运用于涉及证人证言的可靠性、家庭暴力对妇女的影响，以及暴力行为和强奸行为对受害者的影响之类的案件。

我国法院在司法过程中，也会有意无意地援引社会科学来提示裁判的整体思路。比如，“张某与李某离婚纠纷案”本身可以说是一个简易案件，法院在论述上述事实问题和判决结果之前，先借助社会科学对当事人双方进行了一番批评教育，“教育专家和心理学家认为婴幼儿在幼儿期身心能否健康，关系到其一生健康人格的培养，而父母的关怀抚爱不可替代。”^⑧

社会科学的这种用法可以帮助法官建构起一套独特的司法哲学，即“一套涉及法律、司法和法治认知的综合性理念和思维”。^⑨在需要法官运用后果推理方式为司法裁判提供“二阶证明”，也就是对“选择所依据的理由进行论证”时，^⑩社会科学能够直接影响法官对后果的权衡。试以“汉德公式”在我国侵权法中的适用为例。在“陶素芳等诉侯永俊等机动车交通事故责任案”中，汉德公式认定，如果加害人能以较低的预防成本取得较高的预防效益，而他并没有采取这种预防措施，在主观上有过错，赋予共同喝酒行为人以适当注意义务，是符合经济效益原理的。据此，法院判决被告承担部分赔偿责任。^⑪

当法官将社会科学思维方法贯穿于案件裁判过程之中，这种司法哲学的独特性会直观地反映在他们的判决书写作风格上。相比法条主义的法官，社会科学式的法官会认为判决说理应该较少地体现法律职业主义，因此应该尽可能少地运用外行人难以理解的行话或技术性术语，尽可能多地运用说服、对话、委婉的修辞等方式增加裁判结果的社会可接受性。用波斯纳的术语来说，他们的判决书风格是“不纯粹的”。^⑫应该注意的是，如果社会科学与社会主流意见、法官的直觉判断保持一致，那么法官就算没有在判决书中详细说明社会科学知识的出处或者研究内容也无伤大雅，从这个角度来看，社会科学为法官提供了一种无需公开理性论辩的“隐性理论”。^⑬

^⑤See Laurens Walker & John Monahan, “Social Frameworks: A New Use of Social Science in Law”, *Virginia Law Review*, Vol. 73, No. 3 (Apr., 1987), p. 559.

^⑥Neil J. Vidmar, Regina A. Schuller, “Juries and Expert Evidence: Social Framework Testimony”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 52, No. 4 (Autumn, 1989), p. 133, p. 135.

^⑦所谓的辅助性依据是相对运作性依据而言的，与运作性依据不同的是，辅助性依据并不是决定判决正当性的关键依据，它只影响判决结果的幅度，不影响判决结论的性质。说明性理由则是与正当化理由相对的，它可以解释“为何有那个行动”，但不能“正当化那个行动”。关于辅助性依据、说明性理由的一个例证，请参见陈林林《公众意见在裁判结构中的地位》，《法学研究》2012年第1期。

^⑧“张某与李某离婚纠纷案”，（2014）饶民初字第294号。

^⑨刘练军《司法哲学的本相》，《太平洋学报》2013年第2期，第2-3页。

^⑩[英] 尼尔·麦考密克《法律推理与法律理论》，姜峰译，法律出版社2005年版，第96-97页。

^⑪“陶素芳等诉侯永俊等机动车交通事故责任纠纷案”，（2005）射民一初字第326号。

^⑫Richard A. Posner, “Judges’ Writing Style (And Do They Matter)”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 62, No. 4 (Autumn, 1995), pp. 1429-1430.

^⑬[英] P. S. 阿蒂亚《英国法中的实用主义与理论》，刘承睦、刘毅译，清华大学出版社2008年版，第120页。

四、司法裁判如何安置社会科学

传统法律科学想当然地将司法裁判看成是以逻辑涵摄为代表的法律方法的运作过程，这实际上是一种误解，因为司法裁判的展开不可避免地牵涉到复杂的事实问题和认知问题。为了解决司法裁判可能会遇到的认识论难题，法官不仅仅需要借助法律解释、法律推理和法律论证等常见的法律方法，也需要吸收和借鉴来自社会科学的分析工具。当前我国正处在社会转型期，纷繁复杂的社会生活事实特别需要法官运用经验导向的社会科学知识使得判决精细化。作为科学的社会科学与司法裁判一直以来所追求的“科学性”不谋而合，近年来在民法、刑法、行政法等领域内都得到了法官的青睐。然而，社会科学判断在多大程度上可以成为司法裁判的理性基础，又如何将之妥善安置到法律分析中？本文最后一部分将致力于探讨上述问题。

（一）社会科学判断中的法学前置

法官在司法裁判中会遇到一些具体而且细致的法律争议，这些争议关联着具有价值评价意义的社会命题。尤其是在疑难案件中，许多法律命题就是社会命题。在诸如此类的案件中，法官除了要“像法律人那样思考”之外，同时也必须“像社会学家那样思考”。由于社会科学和法律科学都是以人类行为作为研究对象，并主张以客观方式探求人类秩序，因此社会科学经常被认为是法学判断的重要基石。这种观点固然有合理之处，但过分夸大社会科学判断与法学判断的类似性，反而会遮蔽司法中的社会科学判断所固有的“法学前置”的思维特征。

首先，尽管社会科学的科学性是它得以进入司法裁判的重要依凭，然而法官运用或者不运用社会科学，在什么时候、以什么方式运用社会科学，主要取决于法官对社会科学解决法律争议的效果的预先估计。作为一种论辩性的实践，司法裁判的主要工作是在现有法律规则的框架内解决案件，非正式法律渊源原则上不能单独作为判案依据。如果案件争议所涉及的法律概念是一个高度形式化的概念，而非与生活事实相近的实质评价概念，则法官只享有弱意义上的裁量权，此时更是难以援引社会科学在内的非正式法律渊源。在弱裁量权的情况下，法官可以援引社会科学作为辅助性理由，但他必须事先对案件争议所涉及的法律概念、范畴进行“再理解”，也就是说要将之转换为具有社会科学意义的概念、范畴。例如，就前述共同喝酒人是否应该对他人醉酒致损结果承担法律责任而言，法院应该判断共同喝酒人是否应该承担“法律责任”，而判断存在法律责任与否的关键点又在于法官采取何种“归责原则”。法学当中的“归责原则”包括过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则，由于无过错责任原则和公平责任原则只有在法律明确规定的情形中方可适用，因此本案的关键在于判断共同喝酒人是否有“过错”。“汉德公式”从法律经济学的角度提出了对“过错”概念的重新勘定，恰好适合用于分析该案。在法律规则不明确或法律存在漏洞，又无法期待立法者及时提出应对手段的情况下，法官享有的是强意义上的裁量权，此种情形更加无法回避法学判断的前置。在这类疑难案件中，法官所做的每一个司法裁判都相当于是在创设一般性的法律规则。看上去法官好像只是将社会科学发现的规律转换成法律规则，但只有法官而不是社会科学家才是真正行使强裁量权的主体。

其次，社会科学判断与法律判断的思维方式是不同的。对于社会科学家来说，他们将法律现象看作是一种需要在经验层面上加以分析的社会现实，并希望通过分析这些社会现实发现基本的社会规律。然而，对于法律判断来说，尽管法律的存在的确是个社会现实问题，但是法律的内容真正涉

及的是行为的意义，而不是行为本身。^{④④}就此而言，社会科学判断关心的是人类行为的产生机理和社会意义，即描述上之实然；法律判断关心的是人类行为所具有的法律后果和法律意义，即规范上之应然。因此，社会科学虽然可以在实然层面上提供可能的思路，但它没有办法对绝大多数似是而非的法律争议提供可以按图索骥的答案。以我国《婚姻法》是否允许同性恋登记结婚为例。相关的社会科学研究或许可以证明同性恋不会导致传统家庭结构发生重大改变、不会对养子女的性别取向造成重大影响，但这个问题仍然取决于法官如何解释我国婚姻法上的一夫一妻制度是否仅指一男一女的结合，这是一个解释性的问题。实践当中，法官经常将法律判断伪装成纯粹的社会科学判断，但这种做法却掩盖了司法权的本质就是一种判断权。

最后，即使案件争议的焦点主要是在事实认定层面，社会科学证据也不足以排除法律判断。社会科学研究通常是在收集大量“资料”（data）的基础上，借助质性方法或量化方法对其背后的因果关系进行合理推论或解释。然而，由于社会科学研究在确定总体对象、选择关键性的因变量、进行推论等方面都可能会过于概括乃至偏差，因此研究结论大多只具有统计学或启示性的意义。正是因为社会科学研究所存在的不确定性，法官必须结合案件事实、生活经验甚至个人直觉，才能够准确地判断社会科学证据与案件待证事实之间的关联性和证明力。试以“武某与陈某民间借贷纠纷再审案”为例。本案的疑难之处在于，当事人双方各自提供的证据证明力大小难判高下。在二审审理过程中，当事人双方均同意由第三方机构进行测谎实验，结果发现陈某有说谎反应。但是，心理学上的测谎其实并不能证明一个人是否真的说谎，因为它只能表明受测对象的情绪波动，因此测谎结论并不适合作为支撑性证据。二审法院的主要理由是基于生活常理，测谎结论作为辅助证据，只是“锦上添花”而已。^{④⑤}

社会科学为司法决策提供了相关的经验性知识，同时也能够为法官提供思维上的指导。它虽然可以引导或者限制法官的裁量空间，但并不直接决定案件如何判决。要求法官“像社会科学家那样思考”，模糊了法律人的思维方式与社会科学家的思维方式之间的差异。

（二）社会科学判断中的法律分析

在现代社会中，以认知心理学、社会心理学、行为科学、法律经济学等为代表的社会科学研究已经对司法裁判过程产生相当重要的影响，今天的司法裁判已经无法满足于生硬的法条和机械的逻辑。除了传统的教义学知识之外，法官必须要主动了解那些对判案有帮助的社会科学知识，并自觉关注社会科学研究的方法论。

作为一种分析工具和决策依据，社会科学试图从具体的问题出发，进行经验性的分析研究，并根据研究结果归纳出一般性的理论或针对性的解决方案。好的社会科学研究可以将公共决策建立在理性基础之上，而糟糕的社会科学研究则可能会误导决策者。为了生产出尽可能科学的结论，人们普遍认为，无论是定性还是定量的社会科学研究，都应该遵循一套普遍承认的质量控制标准，比如：科学的研究设计必须建立在关于真实世界的实证信息之上，以获得描述性或因果关系推论；采用明确、系统且被同行公认的研究方法进行数据的收集及分析工作，即可重复性标准；承认研究结论的不确定性，对不确定性的程度进行合理的估计；在方法上必须遵循一系列能够确保推论有效性的规则等等。^{④⑥}遗憾的是，出于研究人员个人有意识或无意识的偏见，或者现实中存在的客观障碍，不少社会科学研究实际上并没有遵循上述“推论规则”。受调查对象不诚实的反馈、记忆力消

^{④④}参见雷磊《什么是我们所认同的法教义学》，《光明日报》2014年8月13日，第16版。

^{④⑤}“武某与陈某民间借贷纠纷再审案”，（2010）穗中法审监民抗再字第21号。

^{④⑥}参见[美]加里·金、罗伯特·基欧汉、悉尼·维巴《社会科学中的研究设计》，陈硕译，上海人民出版社2014年版，第5-8页。

退、抽样方法不恰当、选择性忽视一些重要的信息、编码错误、测量方式不精确等方法论上的问题,都可能影响社会科学研究的内在有效性和外在有效性,最终产生不精确乃至完全错误的政策寓意。出于这样的理由,美国法院曾经在一起案件中公开指出“实验室条件下对陪审团行为的研究是不可靠的”,因为“证据不足以证明实验室受测对象的态度能够预言真实陪审团的行为”。^{④⑦}

正是由于社会科学研究参差不齐,如果法官试图完全依靠社会科学来回答法律问题,可能会产生“糟糕的科学和糟糕的法律”。^{④⑧} 当下中国法院有时会表露出对社会科学合理怀疑,并试图基于综合考量判断社会科学的证明力,但有时采取了完全不同的路径。在一些为数不少的案件中,如果当事人提出了相关的社会科学证据,那么法院就会不加批判地认为它是权威的,而在另外一些案件中,如果有一方当事人针对社会科学的证据属性、证明力大小等提出质疑,法院在判决书中会尽量略去对这些证据材料的审查和说理。相关判决书对社会科学的处理方式可能会给读者留下这样一种粗略的印象,那就是中国法官对如何处理社会科学还没有形成统一适用、前后连贯的司法模式。当然,没有这种模式也许不见得是坏事,因为社会科学的多样性、案件事实的复杂性、法官的知识训练等因素可能会鼓励法官在个案中审查社会科学。然而,如果没有一种大体相近的模式,那么法官的裁量权就无法得到限制,这就和通过社会科学获取客观知识的初衷相悖。

不妨以法院对社会科学的审查进路为例。当下中国司法经常摇摆于教育模式和遵从模式之间,其中教育模式认为,社会科学证据只是在教导法官不熟悉的知识,法官仍然可以进行专业判断,遵从模式则认为法官应该尊重社会科学家的身份权威。^{④⑨} 然而,司法实务当中,当司法机关出具了相应的调查评估报告,法院基本上不会再进一步追问报告本身是如何做出的、是否符合相关的科学规范。但是,受到人财物以及人员素质的限制,调查评估意见很容易出现应付了事甚至“弄虚作假”等现象。^{⑤⑩} 而在涉及知识产权纠纷的案件中,法院在处置当事人提交的市场调查报告或经济分析报告方面似乎更加倾向于对报告的内容展开独立的审查。有的时候,法院不仅仅会审查调查方的资质,还会审查调查对象是否处在相关商标的市场影响范围之内以及相关问卷设计的质量。例如,在“加多宝(中国)饮料有限公司等与广州医药集团有限公司等虚假宣传纠纷上诉案”中,法院就重点审查了中国行业企业信息发布中心所出具的调查报告所采用的调查方法、调查地域范围和调查结果,还审查了中国质量协会卓越用户满意度测评中心所出具的调查报告所使用的统计技术。^{⑤⑪}

由于社会科学研究参差不齐,加之法官的选择性适用,司法决策不宜对社会科学知识采取盲从的态度。为了避免“垃圾科学”对法庭科学产生不恰当的影响,设计社会科学证据的司法评估制度无疑至关重要。一般来说,在事实认定阶段,如果规范中的事实越是处在自然科学的层面,对它的调查和评估就越是要委托;越是处在社会科学的层面,越是要对其进行独立的法学调查和评估。^{⑤⑫} 然而,要求法官对社会科学展开法学分析,可能会带来另一个棘手的问题:作为业余的社会科学家,这种要求会不会强人所难?尽管法学界尚有一些学者质疑法官是否有评估专业社会科学知识的能力,不过在实务当中要求当事人或者提出社科证据的一方以通俗易懂的语言向法官详细解释

^{④⑦}Lochkart v. McCree, 476 U. S. 162 (1986).

^{④⑧}Deborah Jones Merritt, “Constitutional Fact and Theory: A Response to Chief Judge Posner”, *Michigan Law Review*, Vol. 97, No. 5 (Mar., 1999), p. 1292.

^{④⑨}关于教育模式与遵从模式的优劣,请参见[美]罗纳德·J. 艾伦《艾伦教授论证证据法》(上),张保生、王进喜、汪诸豪等译,中国人民大学出版社2014年版,第358页。

^{⑤⑩}参见徐昕、黄艳好、卢荣荣《中国司法改革年度报告(2014)》,《政法论坛》2013年第2期,第92页。

^{⑤⑪}“加多宝(中国)饮料有限公司等与广州医药集团有限公司等虚假宣传纠纷上诉案”,(2015)高民(知)终字第879号。

^{⑤⑫}参见[德]奥利弗·雷普休斯《宪法中的社会科学:以美国为榜样?》,王锴译,《财经法学》2015年第1期,第113页。

相关研究所采取的方法论及其可能的推论，无疑可以减少法官的理解成本。除此之外，应该注意的一点是，基于这些考量，法官不应该将审查社会科学的职责完全交给专业人士，他们依然可以进行哪怕最粗浅的审查工作。一般来说，当法官在审查社会科学时，可以从研究内容与方法论分别进行表面审查与质量审查。在表面审查阶段，法官重点应该判断以下三个问题：第一，相关社会科学研究是否可以回答案件争议所涉及的经验问题，即社会科学的相关性；第二，相关社会科学研究是否与主流公众意见、法官个人的生活经验或直觉判断相符合，即社会科学的公众可接受性；第三，社会科学研究是否获得了相关领域的普遍承认。在质量审查阶段，法官应该进行类似漏斗形状的过滤过程，并依不同层次追问以下几个问题：第一，这一科学的主张能否在经验上进行验证，是否已经经过经验上的验证；第二，这一主张的检验方法或技术是否可能出错，也就是说，构成相关研究文献的研究所适用的方法的有效性如何；第三，这一科学的主张是否经过同行评审后发表；第四，这个主张是否获得了科学界的广泛认可。^⑤

司法裁判中不可避免地遇到许多经验性命题，这些命题如果能够得到客观、规范的社会科学研究的支持，可以帮助决策者得出科学、合理的结论。社会科学的司法适用是一项集体事业，一方面需要学术界开展更多更高质量的研究，另一方面也需要司法实务界以理性、务实的姿态消费这些研究成果。如果说对科学的批评只能从批评入手，那么无论是社会科学研究者抑或是司法者，都应该接触并学习社会科学研究的方法论。

五、结 语

近年来，由于我国处在社会转型和制度转型时期，无论是原本就已经存在的还是后来才产生的问题，都需要学者们借助社会科学分析、总结和预测法律制度在社会现实中的运作情况和可能产生的社会效果，进而为制度和规范的改进提供合理可行的政策和方案。社会科学对于法学研究而言最大的贡献，就在于为法律人所提出的规范性主张提出了经验性的支持，并为法律人思考法律问题提供一种知识上的帮助。

任何一种学术研究都可能对实践产生影响，社会科学研究同样也会对司法实践产生影响。社会科学可以作为裁判性事实、立法性事实和社会框架的证据，帮助法官解决疑难案件。然而，需要裁判者注意的是，社会科学只是司法决策的起点而非终点。在运用社会科学的过程中，法官应该注意到“法学前置”的重要性，并且自觉地将社会科学判断纳入到法律分析当中，唯有如此，司法裁判才能真正建立在理性的基础上。

[责任编辑：侯学宾]

^⑤关于这一漏斗型过滤机制的详细介绍，请参见 Robert F. Kelly and Sarah H. Ramsey, “Assessing and Communicating Social Science Information in Family and Child Judicial Settings: Standards for Judges and Allied Professionals”, *Family Court Review*, Vol. 45, No. 1 (Jan., 2007), p. 25.